

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1700427

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL Sud Nord Travaux Clavel (SNTC)

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Quillévé
Président-rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 8 mars 2018
Lecture du 29 mars 2018

Vu la procédure suivante :

Par une requête sommaire enregistrée le 11 décembre 2017, et un mémoire enregistré le 28 février 2018, la SARL Sud Nord Travaux Clavel (SNTC), représentée par son gérant en exercice, ayant pour avocate Me Charlier, demande au tribunal :

1°) d'annuler le titre de recette émis par la commune d'(...) mettant à sa charge la somme de 6 565 434 francs CFP ;

2°) de condamner la commune d'(...) à lui payer une somme de 300 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société SNTC soutient que :

- le 6 décembre 2012 la commune d'(...) a conclu avec la société SNTC un marché de travaux portant sur le renforcement du réseau AEP de la tribu de (...) ; la société IDR a été sélectionnée pour assurer la maîtrise d'œuvre de ces travaux ; le délai de réalisation des travaux a été fixé après prolongation au 27 janvier 2015 ; ce marché a été résilié le 28 octobre 2015 et le décompte final des sommes dues à cette date a été établi par la société IDR, le 31 mars 2016 ; ce décompte a mis à la charge de la société SNTC une somme de 16 millions de francs CFP au titre des pénalités de retard ;

- le retard ayant affecté la réalisation des travaux étant en grande partie liée à la carence de la maîtrise d'œuvre la société SNTC s'est opposée à ce décompte ;

- sans attendre que le décompte général définitif du marché n'intervienne la commune d'(...) a, par une lettre de rappel du 23 octobre 2017, et par un commandement de payer du 24 octobre 2017 mis en demeure la société SNTC de payer une somme de 6 565 434 francs CFP au titre des pénalités du marché dont elle était titulaire ;

- le titre litigieux n'est pas suffisamment motivé et ne précise pas les éléments de calcul permettant de fixer la créance à la somme de 6 565 434 francs CFP ; ce titre n'est pas davantage motivé par référence à un document qui aurait été porté préalablement à la connaissance de la société SNTC ; la motivation par référence n'est admise que lorsque l'acte fait expressément référence à un autre acte qui comporte les motifs de fait et de droit qui constituent son fondement ;

- la créance dont le titre a pour objet le recouvrement n'est ni liquide ni exigible ; un titre de perception émis par la personne publique à l'égard de son cocontractant avant l'intervention du décompte général et définitif est illégal ; en l'espèce, le décompte général n'a pas été établi ni a fortiori signé par la commune d'(...) ; les droits et obligations de la commune ne sont donc pas devenus définitifs ;

- en infligeant des pénalités de retard à hauteur de 16 millions de francs CFP la commune a estimé que le retard dans la réalisation des travaux était imputable à la société SNTC ; elle a ce faisant commis une erreur d'appréciation ; le retard est essentiellement dû aux carences de la société IDR ; la commune s'est manifestement trompée sur la qualification des faits ; le titre litigieux est donc entaché d'erreur manifeste d'appréciation ;

- la commune de (...) n'a jamais envoyé au représentant de la société SNTC le titre litigieux et par ailleurs, elle a produit à l'instance le titre de recette litigieux ; la société était donc dans l'impossibilité de produire ce titre et en tout état de cause, la production de ce titre par la commune a eu pour effet de régulariser la requête au regard des dispositions de l'article R. 412-2 du code de justice administrative.

Par un mémoire enregistré le 13 février 2018, la commune de (...), représentée par son maire en exercice, ayant pour avocat Me Pidjot-Allard, conclut au rejet de la requête et demande la condamnation de la société SNTC à payer à la commune de (...) la somme de 500 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La commune d'(...) fait valoir que :

- la société ne produit pas le titre exécutoire dont elle demande l'annulation ;
- un mandat de paiement a été établi le 5 juillet 2017 par l'ordonnateur de la commune d'(...) pour le montant ressortant du décompte final, soit la somme de 9 625 792 francs CFP et envoyé à la trésorerie de la Province Nord pour paiement en procédant par compensation avec la pénalité ;

- la pénalité d'un montant de 16 000 000 francs CFP arrêtée par la délibération n° 2016/67 a fait l'objet d'un titre exécutoire le 5 juillet 2017 par l'ordonnateur de la commune, formant avis des sommes à payer, transmis à la société SNTC par voie postale sous pli simple ;

- une lettre de rappel puis un commandement de payer ont été établis par la trésorerie de la Province Nord pour un montant de 6 374 208 francs CFP et notifiés à l'entreprise SNTC ;

- la société est tardive à contester le titre exécutoire émis par l'ordonnateur de la commune de (...) ; l'article L. 231-5 du code des communes prévoit que l'action dont dispose le débiteur de la créance publique pour en contester le bien fondé se prescrit dans le délai de trois mois suivant la réception du titre exécutoire, l'existence de ce recours étant bien mentionné sur le titre exécutoire notifié à l'entreprise SNTC ; un délai de plus de cinq mois s'est écoulé entre l'envoi du titre et l'introduction de la requête ;

- les griefs de la société requérante sont dirigés contre le commandement de payer émis par le comptable public chargé du recouvrement et non contre le titre exécutoire de l'ordonnateur ;

- le moyen tiré de l'irrégularité du commandement de payer est inopérant au regard de la légalité du titre exécutoire ; le commandement de payer fait référence à la pénalité résultant du marché confié à l'entreprise SNTC ce qui suffit dès lors que le calcul de la pénalité a été

régulièrement adressé au titulaire dans un document précédent, le décompte final, pièce jointe n° 5, devenu définitif faute de contestation ;

- la créance est certaine et exigible ; le décompte définitif a été dûment notifié à l'entreprise qui n'a pas jugé utile d'émettre de réserve ou d'intenter un recours administratif et ce décompte final a bien été approuvé par le maître de l'ouvrage ;

- le titre exécutoire contesté n'est pas entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ; le déroulement du chantier ne peut se résumer aux quelques mails produits par la société SNTC qui allègue de la carence de la société IDR, à son absence répétée aux réunions de chantiers et produit quelques mails en ce sens ; le premier de ces mails n'est pas daté et les autres sont des mails de 2016, or à cette date le marché était résilié depuis le 28 octobre 2015 ;

- ce marché a fait l'objet d'un suivi attentif de la part du maître d'œuvre et du maître de l'ouvrage et l'entreprise avait été de manière continue très bien informée des problèmes posés par le chantier ; ainsi, entre le 23 avril 2013 et le 21 octobre 2015 se sont 16 réunions contractuelles qui ont été tenues chacune donnant lieu à un procès verbal. A cela ce sont ajoutées 10 réunions techniques et 5 réunions autres soit en mairie, chez le maître d'œuvre ou sur le terrain ; l'absence répétée sur le terrain de la SNTC a été dénoncée par le maître d'œuvre dans un courrier du 15 septembre 2014 ; la pénalité est applicable de plein droit au seul motif qu'un retard dans l'exécution du marché est constaté.

Vu :

- le titre exécutoire en date du 5 juillet 2017 ;
- la lettre de rappel du 23 octobre 2017 ;
- le commandement de payer du 24 octobre 2017 ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

- le marché de travaux du 6 décembre 2012 confié par la commune de (...) à l'entreprise Sud Nord Travaux Clavel (SNTC) ;

- le projet de décompte définitif de la tranche ferme arrêté par le maître d'œuvre suite à la résiliation du marché de travaux du 6 décembre 2012, établissant un dépassement du délai contractuel d'exécution de 274 jours soit un montant de pénalités de retard de 43 682 450 francs CFP calculé conformément au marché ;

- le code des communes de Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Quillévére, président-rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Charlier, avocat de la société SNTC et de Me Pidjot-Allard, avocat de la commune d'(...).

Considérant ce qui suit :

1. Un marché de travaux du 6 décembre 2012 ayant pour objet le renforcement et la sécurisation du réseau AEP de la tribu de (...) sur une longueur de 12 kilomètres a été confié par

la commune d'(...) à l'entreprise Sud Nord Travaux Clavel (SNTC), représentée par son gérant M. Clavel. La gestion des essais a été attribuée à la société Veritas par lettre recommandée du 26 juin 2013 et la maîtrise d'œuvre a été confiée à la société d'ingénierie en développement des réseaux (IDR). La tranche ferme a été notifiée par un ordre de service (OS) n° 1 prévoyant un délai d'exécution de 8 mois et un démarrage du délai d'exécution au 5 mars 2013 hors intempéries. L'OS n° 3 du 23 octobre 2013 constatait que l'entreprise ne disposait pas, au 23 octobre 2013, soit 8 mois après le démarrage des travaux, d'une pompe d'épreuve indispensable aux essais et les travaux étaient suspendus. Les difficultés relatives aux essais étaient relevées dans des procès verbaux des 23 juillet 2014 et 13 août 2014. Un procès verbal n° 16 du 21 janvier 2015 établissait les travaux restants et précisait l'inscription d'une provision pour pénalités de retard d'un montant de 7 413 263 francs CFP, prise en compte dans le décompte n° 5. A la demande de l'entreprise SNTC un avenant du 20 janvier 2015 était signé accordant un nouveau délai contractuel pour achever les travaux, et fixant une date de fin d'exécution au 27 janvier 2015. L'OS n° 7 du 18 septembre 2015 mettait en demeure l'entreprise SNTC de terminer dans les meilleurs délais les travaux de pose de la canalisation PEHD 250, objet du marché et de réaliser les essais de pression, faute de quoi le marché pourrait en application de l'article 48 du CCAG être résilié ou mis en régie aux frais de l'entrepreneur. Par mail du 15 décembre 2015 adressé à l'entreprise STNC le maître d'œuvre relevait qu'il n'avait toujours pas été contacté pour la réalisation des essais. Le maître d'œuvre indiquait par une note au maître de l'ouvrage que l'entreprise accusait un retard considérable et ne disposait pas des moyens humains et des compétences suffisantes pour réaliser le chantier et proposait d'arrêter au 28 octobre 2015 la fin des travaux. Par une délibération n° 2016/66 du 7 décembre 2016, le maître de l'ouvrage la commune d'(...), relevait dans les visas de sa décision que le dépassement du délai contractuel était de 274 jours alors que l'entreprise avait bénéficié d'une interruption de 8 mois puis d'une prolongation de 164 jours, que cet important retard s'expliquait notamment par les moyens insuffisants mis en œuvre rappelés à plusieurs reprises par le maître d'œuvre, que deux courriers portant calcul du montant des pénalités avaient été adressés à l'entrepreneur à l'adresse indiquée au marché et avaient été retournés et que le gérant de la société SNTC avait refusé de signer le courrier retourné lors d'un passage en mairie, et décidait la résiliation du marché. Par une nouvelle délibération n° 2016/67 du 7 décembre 2016 relevant que tout avait été mis en œuvre pour permettre à la société SNTC de faire connaître ses observations, la commune de (...) a fixé le montant de la pénalité à un montant de 16 000 000 francs CFP accordant ainsi une réduction de 27 682 450 francs CFP. Le décompte final du marché a été établi le 8 février 2017 et fait apparaître un solde net à payer à l'entreprise SNTC de 9 625 792 francs CFP et une pénalité d'un montant de 16 000 000 francs CFP après remise. La pénalité d'un montant de 16 000 000 francs CFP fixée par le maître de l'ouvrage par la délibération n° 2016/67 a fait l'objet d'un titre exécutoire le 5 juillet 2017 par l'ordonnateur de la commune, formant avis des sommes à payer et transmis à la société SNTC par voie postale sous pli simple en application des dispositions du 4° de l'article L. 231-5 du code des communes et au comptable public de la Trésorerie Province Nord en vue de son recouvrement. La société Sud Nord Travaux Clavel (SNTC) demande au tribunal d'annuler le titre exécutoire émis par la commune d'(...) mettant à sa charge la somme de 6 565 434 Francs CFP dans le cadre du marché de renforcement du réseau AEP de la Tribu de (...).

Sur la recevabilité de la requête :

2. Aux termes de l'article R. 412-1 du code de justice administrative : « *La requête doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée, sauf impossibilité justifiée, de la décision attaquée ou, dans le cas mentionné à l'article R. 421-2, de la pièce justifiant de la date de dépôt de la réclamation* ».

3. La commune soutient que la société demande au tribunal d'annuler le titre exécutoire émis par l'ordonnateur de la commune de la commune d'(...), mais ne le produit pas. Toutefois, il ressort des pièces du dossier que le titre litigieux a été produit à l'instance par la commune d'(...). Par ailleurs, la société SNTC soutient sans être contredite que le titre exécutoire de recette ne lui a jamais été notifié, mais a été révélé par la lettre de rappel et le commandement de payer respectivement en date du 23 et 24 octobre 2017. Ce titre exécutoire qui n'aurait pu être transmis à la société requérante que par l'administration, a été versé au dossier par le maire de la commune d'(...) à l'appui de son mémoire en défense. La demande de la société SNTC a été ainsi régularisée et le tribunal administratif mis en mesure de statuer. Par suite, la fin de non recevoir tirée de la méconnaissance des dispositions de l'article R. 412-1 du code de justice administrative doit être écartée.

4. Aux termes de l'article L. 231-5 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie :
« (...) 2° *L'action dont dispose le débiteur d'une créance assise et liquidée par une commune ou un établissement public local pour contester directement devant la juridiction compétente le bien-fondé de ladite créance se prescrit dans le délai de trois mois suivant la réception du titre exécutoire ou, à défaut, du premier acte procédant de ce titre ou de la notification d'un acte de poursuite (...) 4° Le titre de recettes individuel ou un extrait du titre de recettes collectif est adressé aux redevables sous pli simple. Lorsque le redevable n'a pas effectué le versement qui lui était demandé à la date limite du paiement, le comptable chargé du recouvrement doit lui envoyer une lettre de rappel avant la notification du premier acte de poursuite devant donner lieu à des frais ; (...) ».*

5. La commune d'(...) soutient que la société SNTC est forclosée à contester le titre exécutoire du 5 juillet 2017 qui lui a été adressé par voie postale sous pli simple en application des dispositions du 4° de l'article L. 231-5 du code des communes. Toutefois, la commune d'(...) ne produit au dossier aucun accusé de réception pas davantage qu'aucun document des services postaux établissant que le titre litigieux ait été régulièrement envoyé et notifié à la société SNTC et qui permettrait de fixer un point de départ du délai de trois mois prévu par les dispositions rappelées au point 2. En l'espèce, le délai prévu par les dispositions de l'article L. 231-5 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie a couru à compter de la date de réception de la lettre de rappel envoyée par la trésorerie de la province Nord, le 23 octobre 2017, au représentant de la société SNTC. En introduisant sa requête, le 11 décembre 2017, la société SNTC a donc respecté le délai de recours contentieux. Par suite, la fin de non recevoir ne peut qu'être écartée.

En ce qui concerne le bien fondé de la créance litigieuse :

6. La société SNTC soutient que le titre exécutoire est dépourvu de caractère exigible dès lors que la créance n'est pas comprise dans le solde du décompte général du marché.

7. Les parties à un marché public de travaux peuvent convenir que l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution de ce marché est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde, arrêté lors de l'établissement du décompte définitif, détermine leurs droits et obligations définitifs.

8. Il résulte des pièces constitutives du marché et notamment de l'état définitif des pénalités que la SARL SNTC et la commune d'(...) ont entendu appliquer le principe contractuel selon lequel seul le solde du décompte détermine l'ensemble de leurs droits et obligations sans vouloir y déroger en ce qui concerne les pénalités visées par le titre litigieux et exigées en application de l'article 4 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP).

9. Il s'ensuit que la SARL SNTC est fondée à soutenir que la commune d'(...) ne pouvait exiger le versement de pénalités de retard dues en exécution du marché de travaux ayant pour objet le renforcement et la sécurisation du réseau AEP de la tribu de (...) sur une longueur de 12 kilomètres en dehors du décompte général propre à ce marché conclu entre les parties.

10. Par suite et, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, la SARL Sud Nord Travaux Clavel (SNTC) est fondée à soutenir que le titre exécutoire du 5 juillet 2017 émis sur le fondement de l'article L. 231-5 du code des communes doit être annulé.

Sur l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

11. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la société SNTC qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la commune de (...) demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

12. En revanche, il y a lieu, sur le fondement de ces dernières dispositions, de mettre à la charge de la commune de (...) le paiement de la somme de 150 000 francs CFP à la société SNTC au titre des frais que celle-ci a exposés pour son recours au juge.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le titre exécutoire n° 19 du 5 juillet 2017 émis à l'encontre de la SARL Sud Nord Travaux Clavel (SNTC) est annulé.

Article 2 : La commune d'(...) est condamnée à payer à la SARL SNTC la somme de 150 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la commune d'(...) présentées au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.